La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro

María Beatriz Ibarra
Abogada por el Colegio de Jurisprudencia, Universidad San Francisco de Quito (USFQ)
Campus Cumbayá, Casilla Postal 17-1200-841, Quito 170901, Ecuador.
Correo electrónico: mabeatrizibarra@hotmail.com

Recibido/Received: 26/02/2017
Aceptado/Accepted: 27/08/2017

Resumen
El aumento considerable en el desarrollo económico acompañado de la implementación de servicios masivos ha creado nuevas modalidades de contratación, que facilitan las relaciones en el tráfico jurídico. Así, los contratos de adhesión adquieren popularidad en el ámbito de la prestación de servicios masivos tales como transporte, telecomunicaciones, bancos, seguros, entre otros.
Los contratos de adhesión se caracterizan porque limitan la libertad contractual, pues las partes no se encuentran en igualdad de condiciones para negociar las cláusulas de los mismos. El prestador del servicio, encontrándose en una posición de ventaja frente al consumidor, puede fijar las condiciones en que se celebrará el contrato, situación que ha demandado la existencia de mecanismos de protección con el objeto de evitar la inclusión de cláusulas abusivas. Sin embargo, el contrato de seguro presenta peculiares características que difieren del resto de contratos de adhesión ofertados en los servicios masivos, pues existen límites para establecer las condiciones contractuales. La presente investigación busca comprobar que existe una concepción particular de lo que significa la adhesión en los contratos de seguro, encontrando también características de aquellos de libre discusión que permiten a las partes salvaguardar sus intereses.

Palabras clave
adhesión, servicios masivos, contrato de seguro, póliza, asegurado, cláusulas abusivas, marco regulatorio.

The Singularity of Adhesion in Insurance Law

Abstract
The significant increase in economic development and the implementation of new mass services, has led to the creation of new contract models that simplify contractual relations. Therefore, contracts of adhesion have increased their popularity in areas of mass services, such as transportation, telecommunications, financial and insurance sector, among others.
Adhesion contracts are characterized by limiting contractual freedom, since the parties involved are not on an equal level to negotiate the contract's clauses. The service provider, being in

an advantageous position compared to the consumer, can determine the conditions under which the contract will be concluded; a situation which has led to the existence of protection mechanisms in order to avoid the inclusion of unfair terms. However, the present investigation seeks to verify that there is a conception of what adhesion means in Insurance Law, also finding characteristics of a free discussion agreement that allows the parties to safeguard their interests.

Keywords
Adhesion, mass services, insurance contract, insurance certificate, insured, abusive clauses, regulatory framework.

1. Introducción

Una de las características esenciales de los contratos es que garantizan la libre discusión de las partes para que puedan, a través de las negociaciones y tratativas, definir las cláusulas de los mismos[1]. En efecto, en los contratos de libre discusión debe primar un escenario de igualdad para que no existan abusos que perjudiquen a una de las partes. Sin embargo, debido al importante desarrollo de los servicios masivos, las compañías han visto la necesidad de encontrar nuevas formas de contratación que les permitan reducir costos y disminuir así las transacciones con los consumidores.

Justamente, a partir de la revolución industrial de finales de siglos XVIII e inicios del siglo XIX, se incorporaron y masificaron los contratos de adhesión debido a los cambios en la producción y la distribución de los bienes y servicios, así como por las transformaciones en las relaciones sociales[2]. Por esta razón, para las empresas, el contrato de adhesión resulta beneficioso y especialmente práctico para la prestación de servicios.

La manifestación del consentimiento como la forma en que una de las partes puede representar a cabalidad el acto jurídico, y estudiar las ventajas y desventajas del mismo, no se evidencia de forma completa en los contratos de adhesión, pues "la parte sólo presta su consentimiento al contenido del contrato rígidamente predispuesto, tomándolo o rechazándolo sin posibilidad de negociación"[3].

En los contratos en que se presta un servicio masivo, se ha generalizado la idea de que el consumidor se encuentra en una posición desventajosa porque solamente tiene la opción de aceptar o rechazar la oferta presentada, aun cuando algunas cláusulas establecidas sean abusivas[4]. Es debido a la puesta en práctica de estas cláusulas que en nuestro país se ha implementado

1 Echeverría Salazar, Verónica María. "Del contrato de libre discusión al contrato de adhesión". *Opinión Jurídica,* Vol. 9, núm 17 (2010), p. 132. http://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/162 (acceso: 20/01/2017).
2 De la Maza Gazmuri, Íñigo. "Contratos por adhesión y cláusulas abusivas ¿Por qué el estado y no solamente el mercado?". http://www.fundacionfueyo.cl/articulos/inigo_de_la_maza/contratos%20adhesion.pdf (acceso: 20/01/2017).
3 Soncco Mendoza, Percy Milton. "Los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación". *Revista Chilena de Derecho Privado* (2003), p. 175. https://lucciolatrajtman.wikispaces.com/file/view/clausulas+generales+contrata.pdf (acceso: 20-01-2017).
4 Posada Torres, Camilo. "Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano". *Revista de Derecho Privado,* No. 29 (2015), p. 151. http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/4328 (acceso: 22-01-2017).

mecanismos de protección para el consumidor, como por ejemplo la creación de una legislación favorable (como la Ley Orgánica de Defensa al Consumidor) y de instituciones (como la Defensoría del Pueblo) entre cuyas atribuciones se encuentra la de proteger y tutelar los derechos de las personas.

Justamente, uno de los ámbitos en donde ha existido esta protección al consumidor es en el Derecho de Seguros ya que, con la proliferación del contrato de adhesión, se ha visto necesaria la protección del Estado para evitar abusos e injusticias por parte del prestador del servicio. Efectivamente, los contratos de seguro tienen características que a primera vista parecen ser contratos de adhesión propios de un servicio masivo, en el que "un extremo de la relación contractual ostenta la parte económicamente fuerte y además es un profesional el mismo que lo administra, al paso que la otra está en desventaja frente a estos tres elementos"[5].

Sin embargo, como veremos a lo largo de este análisis, el contrato de seguro nace a la vida jurídica como una combinación de cláusulas impuestas, pero también de negociaciones en que las partes pueden llegar a un acuerdo salvaguardando así sus intereses. En este punto es importante mencionar que, en la actualidad, los seguros se han convertido en una actividad necesaria ya que el riesgo constituye un elemento presente en todas las acciones del ser humano. Como consecuencia, la respuesta más inteligente de las personas ante el riesgo es la cesión del mismo a una entidad que tenga mayores conocimientos, una masa homogénea de asegurados y los recursos necesarios para la prestación de los servicios[6].

Debido a que se trata de una actividad que las diferentes legislaciones han creído conveniente regular para que no existan abusos y se salvaguarden los intereses de los asegurados, el contrato de seguro debe cumplir un marco regulatorio específico.

Este artículo pretende contestar a la siguiente pregunta: ¿el contrato de seguro tiene únicamente características propias de un contrato de adhesión que aventajaría exclusivamente a la aseguradora?

En una primera parte se analizarán las características principales del contrato de adhesión para luego revisar la naturaleza jurídica propia del contrato de seguro. Por último, se comprobará que, efectivamente, siempre y cuando exista un correcto control por parte del organismo encargado, el contrato de seguro se transforma en uno de adhesión, con peculiares características que benefician al asegurado que efectivamente ha sido informado del verdadero alcance de sus condiciones.

2. El contrato de adhesión y su función en el tráfico jurídico

El contrato de adhesión, a diferencia del contrato de libre discusión, no garantiza la igualdad de las partes, pues una de ellas redacta de forma previa las condiciones del mismo para que su

5 Palacios Sánchez, Fernando. *Seguros Temas Esenciales*. Bogotá: Ecoe Ediciones Ltda, 2016. https://books.google.com.ec/books?id=3KUwDgAAQBAJ&pg=PT50&dq=contrato+de+seguro+adhesion&hl=es-419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=contrato%20de%20seguro%20adhesion&f=false (acceso: 20 de abril 2017).

6 Meilij, Gustavo Raúl. *Manual de Seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1987, p. 4.

contraparte simplemente las acepte o rechace[7]. Este tipo de contrato se caracteriza por ser aquel "cuyas cláusulas han sido establecidas unilateralmente por el proveedor a través de contratos impresos o en formularios sin que el consumidor, para celebrarlo, haya discutido su contenido"[8]. Una de las características de este tipo de contratos es que generalmente una de las partes se encuentra en una situación ventajosa dentro del mercado ya que "goza de una suerte de monopolio u oligopolio de hecho o de derecho (contratante fuerte) con quien no se encuentra en tal situación (contratante débil)"[9]. Como consecuencia de esto, existe la posibilidad de que muchas veces el consumidor no pueda discutir sobre las cláusulas contractuales ofrecidas, así como tampoco logre encontrar mejores alternativas que le beneficien. La adhesión a cláusulas previamente redactadas limita la libertad contractual, pues el consumidor únicamente goza de libertad de conclusión del negocio mas no de una libertad de configuración interna[10].

Debido a los cambios económicos y sociales que el mundo ha experimentado en los últimos siglos, la creación de este tipo de contratos se ha vuelto imprescindible. El contrato de adhesión aparece como la solución más efectiva y práctica frente a las dificultades que existen si el oferente celebrare un contrato con cada uno de los usuarios. Así por ejemplo, en el contrato de transporte mercantil resulta ilógico y poco probable que las partes puedan negociar las cláusulas en una situación de igualdad:

> No es posible concebir, según hemos dicho antes, que cada vez que un pasajero desea ser trasladado de un punto a otro o en cada circunstancia en que a un porteador se le entregue una mercancía para que la lleve al punto que se designa como destino, pueda llevarse a cabo una negociación y como consecuencia de ella la plasmación de unas determinadas condiciones que se expresen en los respectivos billetes de pasaje o cartas de porte[11].

Otro aspecto característico del contrato de adhesión es la función de orden económico que cumple en el tráfico jurídico, garantizando derechos tales como el de la propiedad privada y libre contratación, con el objeto de responder a los cambios políticos, sociales y culturales en un mundo que se identifica como globalizado, consumista y tecnificado[12]. Estos derechos se encuentran protegidos en el marco del cumplimiento de sus objetivos (como son funciones sociales, económicas y del bien común), pero también limitados por el orden público y los

7 Algunos autores sostienen que no existe una diferencia conceptual entre los contratos de adhesión y las cláusulas generales. En los contratos por adhesión se hace referencia a las circunstancias en que se contrata, mientras que las condiciones generales se refieren al procedimiento de contratación; así, en estos últimos existe mayor flexibilidad: "En el momento de celebrar cada contrato cabe la posibilidad de suprimir algunas de dichas cláusulas, o que se estipulen condiciones particulares. Las condiciones particulares prevalecen sobre las prerredactadas" (Percy Milton Soncco Mendoza. "Los contratos por adhesión y las cláusulas generales de contratación". Óp. *cit*., p. 175).

8 Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Artículo 2. Registro Oficial No. 116 del 10 de julio de 2000.

9 Portillo, Gloria Yolanda. *Modernos Contratos del Derecho*. Rosario: Editorial Juris, 2000, p. 26. https://books.google.com.ec/books?id=9xU5cty0c5kC&pg=PA24&dq=el+contrato+de+adhesión&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=el%20contrato%20de%20adhesión&f=false (acceso: 25/01/2017).

10 Hernández Fraga, Katiuska. "El principio de autonomía de la voluntad contractual civil. Sus límites y limitaciones". *Revista jurídica de investigación e innovación educativa,* No. 6 (2012), p. 33. http://www.eumed.net/rev/rejie/06/hfgc.pdf (acceso: 28/01/2017).

11Mapelli, Enrique. *Régimen jurídico del transporte*. Madrid: Secretaría General Técnica Ministerio de Justicia, 1987, p. 82.

12 Alvear, Patricia. *Derecho Administrativo y Corrección Económica. Memorias Seminario Internacional*. Quito: Corte Nacional de Justicia, 2015, p. 61.

principios generales del derecho[13].

No cabe duda de que debido a la contratación masiva, el contrato tradicional ha perdido sus rasgos esenciales para dar origen al de adhesión, en el que se prioriza el intercambio de bienes y servicios, y se facilita las relaciones entre las partes contractuales. Una de las etapas dentro de la relación precontractual, que justamente se ve limitada en los contratos de adhesión, es la de negociación, que si bien es cierto, perjudica la libertad de configuración interna, busca tener un fin económico al reducir los gastos que comúnmente asimilaban las partes para negociar:

> Desde el Teorema de Coase las cláusulas generales de contratación y los contratos por adhesión, constituyen uno de los dos mecanismos reductores de costos de transacción que ha puesto en funcionamiento el Derecho Contractual para canalizar de manera rápida y eficiente, la producción masiva de bienes y servicios hacia la satisfacción de innumerables necesidades también masivas[14].

De igual forma, el contrato de adhesión no solamente busca reducir los costos de transacción en que incurren las partes, sino que también contribuye a que las relaciones contractuales sean más simples y eficientes. A través del contrato de adhesión, las partes tienen la posibilidad de simplificar todos los actos previos que se requieren para la celebración de un contrato. En efecto, el contrato clásico conlleva una serie de actos preliminares dentro de la etapa de negociación que buscan llegar a acuerdos para la celebración del contrato final, a pesar de que "estas tratativas preliminares, comportan una serie de costos de transacción, que tratándose de los contratos estudiados, pueden resultar impeditivos para concluir la celebración del contrato de manera eficiente"[15].

La posibilidad de que solamente una de las partes sea la encargada de la elaboración del contrato podría beneficiar a ambas partes pues así no deben participar en arduas negociaciones y en costos de transacción que les perjudicarían. Los contratos de adhesión responden por lo tanto a un principio de eficiencia en el que ambas partes buscan maximizar sus recursos obteniendo los mejores resultados y en donde los costos correspondientes a la etapa de negociación no sobrepasen a la utilidad obtenida[16].

3. El tratamiento del riesgo a través del contrato de seguro

3.1. Origen del contrato de seguro

El contrato de seguro se origina como respuesta a la toma de conciencia de los seres humanos desde sus primeros orígenes, por su convivencia junto a riesgos que podrían perjudicar sus bienes o su persona. Así, el seguro puede asimilarse como un hecho económico en el que "detrás

13 *Id.*, p. 62.
14 Rodríguez, Reyler. "La función económica de la contratación masiva". *Revista Oficial del Poder Judicial Año 4-5, No. 6 y No. 7* (2010-2011), p. 214. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b9dd37804e3b3406809a88a826aedadc/9.+Jueces+-+Reyler+Yulfo+Rodr%C3%ADguez+Chávez.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=b9dd37804e3b3406809a88a826aedadc (acceso: 31/01/2017).
15 *Id.*, p. 224.
16 Lizama Fuentes, Gabriel Antonio. *Comportamiento cooperativo y contratos de adhesión*. Tesis de grado. Universidad de Chile. Santiago, 2016, p. 54.

de este deseo de seguridad o protección subyace en el hombre una necesidad económica de que no sucedan hechos peligrosos irresistibles, que provoquen la pérdida de sus bienes”[17].

Por esta razón, las personas a través del contrato de seguro deciden ceder sus riesgos habituales a una compañía de seguros que se encuentra en la capacidad de ofrecer su protección ante la ocurrencia de un siniestro, con los recursos necesarios y los medios suficientes para hacerlo de forma eficiente[18]. Es necesario aclarar que el seguro “no evita el riesgo, sino que resarce al asegurado, en la medida de lo convenido, de los efectos dañosos que el siniestro le provoca”[19]. El contrato de seguro permite que a través del pago de una prima, el asegurado tenga la garantía de que ante la ocurrencia de un siniestro, la compañía le pagará una indemnización. En efecto, la doctrina ha definido al contrato de seguro como:

> Un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato[20].

3.2. Características principales

Este contrato tiene características específicas que es importante estudiar para comprender si efectivamente se trata de uno de adhesión. En primer lugar, es bilateral pues son dos partes quienes intervienen y que tienen obligaciones concretas en la relación contractual. La obligación de una de las partes da nacimiento a otra recíproca, por ejemplo: ante el pago de un valor económico por parte del asegurado, la compañía se obliga a indemnizar ante la ocurrencia de un siniestro[21].

Cabe preguntarse si el hecho de que sea únicamente la aseguradora la que redacta de forma previa las condiciones del contrato determina que la bilateralidad sea una característica impuesta y no acordada por ambas partes. Sin embargo, esto se desvirtúa ya que en realidad la bilateralidad constituye una característica propia de la naturaleza del contrato de seguro[22].

Al ser un contrato aleatorio y debido a la naturaleza del seguro, el asegurado tendrá derecho al pago de los valores acordados una vez ocurrido el siniestro. Efectivamente, el contrato de seguro se fundamenta en hechos inciertos e indeterminados que pueden ocurrir o no:

> La intencionalidad de los intervinientes en el seguro se circunscribe por una parte a obtener la tranquilidad, que de suscitarse un evento incierto dañino se pueda contar con un medio resarcitorio que permita compensar el perjuicio causado, esto significa que el asegurado al celebrar un contrato de seguros busca protección y resarcimiento que le permita compensar el perjuicio que lo afecta, mientras que el asegurador que concibe su actividad en forma masiva

17 Aceituno Aldunate, José Manuel. *El seguro de transporte*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 12. https://books.google.com.ec/books?id=kd5ikk0mdKQC&pg=PA11&dq=origen+del+seguro&hl=es&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=origen%20del%20seguro&f=false (acceso: 27/04/2017).

18 Alvear Icaza, José. *Derecho de Seguros. Temas Específicos*. Guayaquil: Edino, 2009, p. 8.

19 Meilij, Gustavo Raúl. *Manual de Seguros*. Buenos Aires: Depalma, 1987, p. 4.

20 Decreto Supremo 1147. Artículo 1. Registro Oficial No. 123 del 7 de diciembre de 1963.

21 Montoya, Carlos Alberto. *Manual de Seguros*. Colombia: Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2001, p. 31.

22 Manchón, Rafael, y Martí, Albert. *Conocer los productos de seguros*. Barcelona: Bresca Editorial, 2008, p. 15. https://books.google.com.ec/books?id=QlMrLf3RP_MC&pg=PA16&dq=bilateralidad+del+contrato+de+seguro&hl=es-419&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=bilateralidad%20del%20contrato%20de%20seguro&f=false (acceso: 20 de abril 2017).

> mediante presupuestos técnicos, calcula sus probabilidades de ganancia o pérdida que un determinado ramo de seguro puede arrojar en un periodo de tiempo determinado[23].

Otra característica propia de esta clase de contrato es que las prestaciones de la partes tienen el carácter de onerosas. Esto quiere decir que existe una utilidad para ambas partes, ya sea esta económica o simplemente el hecho de sentirse seguro ante un eventual siniestro[24]. Es importante dejar en claro que no existe lógica en la teoría que defiende la gratuidad del contrato de seguro cuando no haya ocurrido un siniestro o cuando el titular haya favorecido a un beneficiario a título gratuito. En el primer caso, nos encontramos frente a una situación en donde la prestación del asegurador ha consistido en el mantenimiento de la protección que otorga el seguro con ánimo de lucro; mientras que en el segundo caso, se trata de la liberalidad del asegurado a favor de un tercero, que no modifica sus obligaciones como parte del contrato[25].

Por último, el contrato de seguro en nuestra legislación es de naturaleza solemne, característica que se encuentra establecida en el artículo 6 del Decreto Supremo 1147 que dispone que, para su validez, debe celebrarse por escrito y contener otros requisitos, caso contrario será nulo:

> El contrato de seguro se perfecciona y prueba por medio de documento privado que se extenderá por duplicado y en el que se harán constar los elementos esenciales. Dicho documento se llama póliza; esta debe redactarse en castellano y ser firmada por los contratantes[26].

Desde que la actividad aseguradora comenzó en el Ecuador, se adoptaron algunas disposiciones específicamente del Código de Comercio, que la califica como una actividad de carácter mercantil[27]. A pesar de que el seguro constituye un acto mercantil de gran peso en la economía del país, su formalidad rigurosa en nuestra legislación genera obstáculos para el libre desarrollo de las transacciones entre las partes[28]. El hecho de que el contrato de seguro sea solemne podría provocar que las comunicaciones y negociaciones previas entre compañía y asegurado no sean rápidas y eficientes, pues deberán cumplir requisitos que podrían entrabar la relación contractual. La solemnidad no guarda relación con los objetivos que se plantea la prestación de servicios masivos, en donde se busca primar la economía contractual. Sin embargo, la solemnidad puede considerarse como un límite para que no existan abusos por parte del prestador del servicio; por ejemplo: "en caso de producirse la eventualidad el riesgo, el asegurado conocería con seguridad el momento en que la compañía aseguradora ha asumido la obligación de pagar la indemnización"[29].

Por esta razón la solemnidad no implica necesariamente que el contrato de seguro sea de adhesión, pues:

---

23 Alvear Icaza, José. *Derecho de Seguros*. *Temas Específicos*. Guayaquil: Edino, 2009, p.140.

24 Lacruz Mantecón, Miguel. *Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo*. Madrid: Reus, 2013, p. 73.

25 Bustamante Ferrer, Jaime, y Uribe Osorio, Ana Inés. *Principios Jurídicos del Seguro*. Segunda ed. Bogotá: Colombo, 1994, p. 20.

26 El Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial No. 123 del 7 de diciembre de 1963 contiene la Legislación de Contrato de Seguros.

27 En el artículo 3 del Código de Comercio, se establece que la actividad aseguradora es considerada como un acto de comercio, por el elemento profesional por el que la aseguradora tiene que ser una compañía de seguros debidamente autorizada.

28 Alvear Icaza, José. *Derecho de Seguros*. *Temas Específicos*. Guayaquil: Edino, 2009, p. 139.

29 Romero, Gustavo. "La formalidad del Contrato de Seguro". *Revista Ius et Veritas,* No. 5 (1992), p. 50. http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15357/15812 (acceso: 20 de abril 2017).

> La compañía de seguros, para operar su comercio, ha expuesto en el mercado asegurador una mercancía, que se reduce a protección. Por su contrato, ella misma establece las condiciones, pero el contratante puede aceptarlas, rechazarlas o modificarlas. Si aceptó, se adhiere. Si las modifica, ha pactado libremente. De ahí que no puede compararse el contrato de seguro con el de transporte o acarreo de personas o de bienes[30].

Así, la firma de las partes como solemnidad en este tipo de contrato determina que sea el asegurado quien tenga la última decisión de adherirse o no a las cláusulas que fueron redactadas de forma unilateral por la compañía y aprobadas por el organismo de control.

3.2. La póliza: perfeccionamiento y prueba

Después de estudiar las principales características propias del contrato de seguro, es necesario analizar los efectos que conlleva cumplir un contenido que ya se encuentra determinado y que, por lo mismo, al momento de su elaboración, la aseguradora deberá cumplir. En efecto, el contrato de seguro tiene un régimen especial en el que las figuras tienen una identidad propia; en este sentido, el instrumento que deben suscribir la aseguradora y el asegurado tiene el nombre de póliza, que se encuentra definida en el artículo 6 de la Legislación sobre el contrato de seguro cuyo contenido mínimo obligatorio se detalla en el artículo 7 del mismo cuerpo legal[31].

Por lo antes expuesto, la póliza se puede definir como el documento en el que tanto asegurado como asegurador se comprometen a cumplir sus obligaciones en los términos que se especifican en las condiciones generales, particulares y especiales; y que constituye el principal medio de prueba de existencia del contrato de seguro[32]. En este punto es importante aclarar que la jurisprudencia nacional se ha manifestado en el sentido de ampliar la prueba del contrato de seguro a otros documentos conexos, siempre y cuando contengan los elementos esenciales que se encuentran detallados en el Decreto Supremo 1147. Así, la jurisprudencia nacional menciona que puede existir un certificado provisional otorgado por el asegurador que contenga los elementos esenciales del contrato de seguro:

> Si el contrato de seguro se perfecciona por el instrumento privado llamado Póliza, como estatuye el Art. 6 del Decreto 1147 ya mencionado y si el artículo 37 de la Ley General de Compañías de Seguros que mandaba que los modelos de Certificados Provisionales de pólizas deben someterse previamente, junto con las respectivas tarifas de primas, a la aprobación de la Superintendencia de Bancos, es de todo punto necesario convenir que la ley atribuye igual valor para el perfeccionamiento del contrato de seguro a la póliza como el Certificado Provisional de Póliza; pues de otro modo, existiría verdadera incongruencia entre las dos disposiciones mencionadas, como es fácil comprender circunstancia ésta inadmisible por contraria a los principios de la recta interpretación de la Ley[33].

3.3. Estructura de la póliza

La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro radica en cómo se estructura la póliza,

---

30 Peña Triviño, Eduardo. *Manual de Derecho de Seguros*. Tercera ed. Quito: Edino, 2003, pp. 56-57.

31 En el Ecuador, en 1963 se expidió el Decreto Supremo 1147, que contiene la Legislación del Contrato de Seguro, en el que se establecen las normas relativas a este contrato y que se encuentran vigentes hasta la actualidad.

32 Alvear Icaza, José. *Derecho de Seguros. Temas Específicos*. Guayaquil: Edino, 2009, p. 151.

33 Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala. *Caso Seguros Sul v. Tababuela Industrial Azucarera C.A*. Sentencia, 4 de 28 octubre de 1968.

pues este documento está conformado por grupos de condiciones como son: las generales, particulares y especiales. Por un lado, "las condiciones generales de contratación contienen una regulación aplicable no a un contrato singular sino a toda una masa o serie de contratos que eventualmente pudieran celebrarse en lo sucesivo"[34]. En nuestra legislación estas condiciones son las que se caracterizan por contener: "principios básicos, estipulaciones o cláusulas establecidas por el asegurador, con el objeto de regular la relación bilateral con el contratante y/o asegurado"[35]. Este tipo de cláusulas constituyen los lineamientos básicos que deben cumplir las partes para la prestación del servicio masivo, tomando en cuenta que se trata de necesidades similares de los consumidores, dentro de un mismo ramo de seguros[36]. Debido a la naturaleza de estas condiciones, resulta comprensible que la aseguradora redacte de forma previa para que únicamente el asegurado las acepte o rechace, siendo factible la adhesión en la contratación.

Por otro lado, las condiciones particulares tienen el fin de subjetivar al contrato adaptándolo a las necesidades e intereses del asegurado[37]. En consecuencia, surge la posibilidad de que exista una negociación entre las partes para que justamente se traten los aspectos esenciales del contrato con el fin de que puedan ser cambiados según lo que requiera el asegurado y lo que pueda ofrecer la compañía[38]. Al tener una flexibilidad de negociación entre las partes para establecer las condiciones particulares[39], la empresa, con el objeto de asegurar el cliente, podría llegar a ofrecer algo que pudiera interesar al asegurado, situación que convertiría al contrato de seguro en uno de libre discusión, en donde las partes buscan proteger sus intereses.

Es importante tomar en cuenta que la póliza tiene peculiares características ya que "el contrato de seguro tiene como fundamento una propuesta básica que puede ser reformada de acuerdo con las necesidades del asegurado y los conocimientos del intermediario; en cambio, un contrato de adhesión no acepta modificaciones"[40]. Esta teoría implica que si el contrato de seguro puede ser modificado en ciertas condiciones, no se podría caracterizarlo como uno de adhesión

34 Garrone, José Alberto. *Manual del Derecho Comercial*. Tomo segundo del "Contrato Comercial y Seguro", Buenos Aires: Abeledo Perot, 1978, p. 113.

35 Codificación Resoluciones SB y Junta Bancaria. Normas para la estructura y operatividad del contrato de seguro. Artículo 4. Extraído desde http://www.sbs.gob.ec:7778/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L2_VI_cap_IV.pdf (acceso: 3/07/17).

36 La Superintendencia de Bancos y Seguros determina que las condiciones generales pueden ser de dos clases: impositivas o dispositivas, según el ramo de seguros. Por un lado, se entiende como impositivas a "las que ordenan, sin excusa alguna, la ejecución de determinados actos o la abstención de hacerlos, bajo sanción establecida en las propias pólizas"; mientras que las dispositivas son aquellas que regulan situaciones para el supuesto de no haber normas específicas en la ley" (Codificación Resoluciones SB y Junta Bancaria. Normas para la estructura y operatividad del contrato de seguro. Artículo 4. Extraído desde http://www.sbs.gob.ec:7778/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L2_VI_cap_IV.pdf (acceso: 3/07/17).

37 Isern Salvat, María Rosa. "Las condiciones generales del contrato de seguro y la protección del asegurado en el derecho español". *Rev. boliv. de derecho,* No. 18 (2014), p. 104. Citado en López, Pagador. *Condiciones generales y cláusulas contractuales predispuestas. La Ley de condiciones generales de la contratación*. Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 356.

38 Meythaler, Eduardo. *El contrato partes, partes y elementos. Aspectos Legales*. Programa de Especialización en Seguros. Modulo I. Quito: Instituto de Prácticas Bancarias y Financieras, 1996, p. 20.

39 En nuestra legislación, la naturaleza de las condiciones particulares es variable. Esto quiere decir que las partes pueden modificar de forma libre a través de un anexo modificatorio, en este caso las últimas modificaciones prevalecerán sobre las anteriormente convenidas. (Codificación Resoluciones SB y Junta Bancaria. Normas para la estructura y operatividad del contrato de seguro. Artículo 4. Extraído desde http://www.sbs.gob.ec:7778/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/nueva_codificacion/todos/L2_VI_cap_IV.pdf (acceso: 3/07/17).

40 Montoya, Carlos Alberto. *Manual de Seguros*. Colombia: Universidad Autónoma de Bucaramanga, 2001, p. 34.

pues justamente la característica principal de estos últimos es que no existan negociaciones previas entre las partes. Sin embargo, algunos autores sostienen que en realidad las condiciones particulares únicamente se diferencian de las condiciones generales en que no son uniformes pero sí son impuestas por la compañía: "lo que caracteriza a las condiciones particulares es que no han sido predispuestas con carácter general y no, simplemente, que no hayan sido predispuestas, es decir, que lo que falta en ellas es el elemento de la *uniformidad* o *generalidad* y no el de la *predisposición*" [41].

En cuanto a las condiciones especiales, estas "amplían, condicionan, delimitan, modifican o suprimen riesgos, extienden o restringen las coberturas previstas en las condiciones generales de las pólizas, o instituyen nuevas condiciones de protección"[42]. Esto quiere decir que la aseguradora, a través de ellas, puede atender requerimientos específicos y peculiares de cada asegurado. Al igual que en las condiciones particulares, se abre el escenario para que las partes puedan tratar sus necesidades o conveniencias, por lo que en este sentido tampoco se podría hablar de una adhesión para el asegurado.

La estructura de la póliza implica que se debe aplicar ciertas reglas de interpretación para determinar la prevalencia de las condiciones. La jurisprudencia nacional se ha pronunciado en el sentido de que las condiciones particulares deben enmarcarse necesariamente dentro de lo dispuesto por las condiciones generales y que, en caso de existir contradicción entre ellas que causen perjuicio al asegurado, prevalecerán estas últimas[43]. La prevalencia de las condiciones generales sobre las particulares se justifica con el objeto de que no existan abusos por parte del prestador del servicio:

> De allí que el dirigismo contractual se haya impuesto para solucionar graves problemas que afronten el interés público: restablecer la verdadera igualdad entre las partes, permitir un ajuste de las relaciones jurídicas a las circunstancias económicas, impedir que una de las partes imponga a la otra contraprestaciones excesivas o exorbitantes, claramente contrarias a la equidad que debe presidir a todo contrato bilateral[44].

Por otro lado, diferente criterio es el sostenido por la jurisprudencia colombiana en cuanto a la prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales, argumentando que las particulares expresan la real intención de las partes:

> Para averiguar el querer de los obligados, a más del tenor literal de sus cláusulas y las directrices establecidas en los artículos 1618 a 1624 del Código Civil, 5 y 823 del Código de Comercio, debe tener en cuenta el intérprete diversos factores que inciden en el acuerdo, tales como las condiciones particulares de los intervinientes y su proceder en los diferentes momentos contractuales, esto es, antes, durante y después de su celebración, de tal manera que se refleje de manera precisa el ánimo que los inspiró a vincularse[45].

---

41 Isern Salvat, María Rosa. Óp. cit., p. 104.

42 Junta Bancaria del Ecuador. Resolución No. JB-2008-1219. Artículo 9. Extraído desde http://www.superbancos.gob.ec/medios/PORTALDOCS/downloads/normativa/2008/Junta_Bancaria/resol_JB-2008-1219.pdf (acceso: 23/02/2017).

43 Sobre el dirigismo contractual del contrato de seguro para solucionar problemas que atenten contra el interés público, *vid*. Corte Suprema de Justicia. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. *Causa No. 65-2001*. Registro Oficial No. 364 del 9 julio de 2001, p. 3.

44 *Ibíd*.

45 Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. "La Regla de la prevalencia de las condiciones particulares sobre las condiciones generales. Su proyección en el ámbito de la interpretación de los contratos, y en especial en el contrato de seguro". *Revista Ibero-Latinoam.Seguros,* Vol. 45/25 (2016), p. 81.

Efectivamente, se da prevalencia a las condiciones particulares que son necesidades específicas del asegurado ante las condiciones generales que son las que se pueden encontrar en todos los contratos y que obedecen a un marco regulatorio y de supervisión, antes de ser comercializadas. Del análisis de estos dos criterios se concluye que debido al contenido y estructura de la póliza, existe una peculiaridad respecto a la adhesión: por un lado se crea un marco regulatorio que dirige al contrato privado cuyo fin es el de garantizar la equidad entre las partes, mientras que por otro lado se busca aplicar reglas de interpretación que favorezcan al asegurado, considerado como la parte *más débil*.

4. La peculiaridad de la adhesión en el contrato de seguro y su ámbito de aplicación

4.1. Existencia de un marco regulatorio definido

Debido a la naturaleza de la actividad de los seguros, las disposiciones legales y reglamentarias tienden a crear un marco regulatorio definido que debe ser cumplido por todos quienes forman parte del mercado asegurador ecuatoriano. En todo lo relacionado a la póliza, obligaciones de las partes, contenido mínimo y otros conceptos importantes y específicos de ella, rige la Legislación sobre el Contrato de Seguros que fue emitida mediante Decreto Supremo No. 1147, disposición que hasta la fecha no ha sufrido reforma alguna. Esto no ha sucedido con la normativa específica de regulación y control sobre constitución, funcionamiento, extinción, entre otros temas, de las compañías aseguradoras en el Ecuador, como son la Ley General de Seguros y su Reglamento, cuya última codificación fue puesta en concordancia con el ya mencionado Código Orgánico Monetario y Financiero.

En el Ecuador el organismo rector actualmente es la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a partir de la puesta en vigencia del Código Orgánico Monetario y Financiero[46], que establece que será esta entidad quien determinará: "las cláusulas que obligatoriamente contendrán las pólizas, así como las cláusulas prohibidas, las cuales carecerán de efectos y se tendrán por no escritas en caso de existir"[47], facultad que en cierto modo delimita la "libertad" de la aseguradora en imponer sus condiciones.

La regulación de un ente de control se ha ampliado para aquellas empresas que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguro que oferten cobertura de seguros de asistencia médica[48], cuyo organismo de control actualmente también es la Superintendencia

46 Código Orgánico Monetario y Financiero. Libro III. Artículo 1. Registro Oficial No. 403 del 23 noviembre de 2006. Antes de la expedición de este Código, el control del sector asegurador estaba a cargo de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

47 *Ibíd*.

48 Cabe aclarar que la normativa vigente establece que el control a las compañías del sector estará a cargo también de la Autoridad Sanitaria Nacional. Efectivamente, el artículo 18 de la Ley Orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguro que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, dispone que en materia sanitaria la autoridad sanitaria ejercerá el control y regulación de las compañías. Actualmente, el organismo encargado es la Agencia de Aseguramiento de la Calidad de los Servicios de Salud y Medicina Prepagada, creada mediante Decreto Ejecutivo 703 del 1 de julio de 2015.

de Compañías, Valores y Seguros[49]. Entre las facultades de este organismo está la de aprobar el objeto de los contratos, que tendrá que guardar conformidad con las normas que sobre la materia contiene la legislación vigente[50]. En efecto, la normativa recién expedida regula aspectos que deben ser cubiertos de forma obligatoria por parte de las empresas de medicina prepagada y de seguros, con el fin de salvaguardar los derechos de los consumidores, como por ejemplo: cobertura de preexistencias, cláusula de no discriminación en razón de cualquier característica del afiliado, períodos de carencia específicos para ciertas coberturas, prohibición de aumentos de tarifas dentro de la vigencia del contrato, entre otras. De igual forma, es necesario anotar que la Ley Orgánica de Discapacidades establece que el organismo de control deberá vigilar que las empresas de seguro o de medicina prepagada incluyan en sus contratos coberturas para personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades graves, catastróficas o degenerativas[51], lo que sin duda refleja el espíritu regulatorio de la normativa.

En este punto, es importante anotar que la intervención de un organismo estatal no solamente impide que la adhesión en la póliza sea considerada como absoluta, sino que también define el campo de acción de la empresa y busca que se cree una legislación favorable para el asegurado que evite todo tipo de cláusulas abusivas. La existencia de un organismo de control encargado de aprobar el contenido de las pólizas refuerza la idea de que el contrato de seguro tiene características peculiares de adhesión. Por un lado, existen cláusulas que efectivamente son redactadas de forma unilateral por parte de la aseguradora, y otras en las que las partes pueden negociar; sin embargo, todo lo negociado por estas últimas será revisado por un ente externo que no ha participado en la etapa preliminar del contrato.

4.2. Elementos singulares dentro del contrato de seguro

Es importante recalcar que existen ciertos elementos únicos del contrato de seguro que permiten al asegurado contar con las herramientas comerciales y técnicas para tomar la mejor decisión. Así por ejemplo, los llamados asesores productores de seguros o "brókers" buscan enlazar los intereses de las dos partes, y por lo tanto se puede decir que la participación de intermediarios genera mayor amplitud para la negociación de los diversos aspectos del contrato[52]. La posibilidad de que otras personas intervengan en el contrato de seguro facilita muchas veces para que se convierta en uno de libre discusión pues serán las partes quienes, a través de su asesoramiento, lleguen a un acuerdo. Con el propósito de evitar confusiones o malos entendidos, es indispensable que el asegurado, a la hora de comprar un producto de seguro, cuente con la debida

49 Antes de la expedición de la Ley Orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguro que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, las empresas mencionadas se encontraban reguladas por el Ministerio de Salud Pública en algunos aspectos. Sin embargo, justamente para evitar que estas empresas se encuentren en un vacío de control es que se crearon mayores facultades para la Superintendencia.

50 Ley Orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguro que oferten cobertura de seguros de asistencia médica. Artículo 24. Registro Oficial No. 863 del 17 de octubre de 2016.

51 Ley Orgánica de Discapacidades. Artículo 25. Registro Oficial No. 796 del 25 de septiembre de 2012.

52 Romero Londoño, Jaime Eduardo. *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2003, p. 32.

explicación amplia y clara del alcance de la póliza, es decir, las inclusiones, las exclusiones, sus derechos y obligaciones, entre otros aspectos.
Recomendable es, por ello, que se cuente con el asesoramiento de un intermediario que facilite el entendimiento y la relación entre las partes. El papel que juega el bróker a la hora de negociar las cláusulas del contrato es de enorme importancia. En efecto, en primer lugar estos intermediarios cuentan con información precisa y clara de los productos que se ofertan, lo que se traduce en un mayor entendimiento para los consumidores. En segundo lugar, gracias a su intermediación, los costos de transacción disminuyen porque tanto la oferta como la demanda se encuentran centralizadas; y por último, debido a la estructura de remuneración por comisión, los brókers pueden diseñar nuevos productos que se ajusten a las necesidades de los clientes[53].
Asimismo, es importante tomar en cuenta que el organismo de control dispone que sean los actuarios calificados quienes calculen el valor de la prima de los productos ofertados a través del respaldo de las notas técnicas[54]. Una de las facultades más importantes de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros radica en aprobar el contenido de las notas técnicas que justifiquen el valor de las primas de los productos[55]. Esta regulación de carácter técnico impide que existan abusos en cuanto a la fijación de la prima, situación que perjudicaría considerablemente al asegurado. La intervención tanto del bróker como del actuario aseguran el marco regulatorio de la póliza, que sin duda se encuentra influenciado por el principio de *in dubio pro* asegurado.

4.3. Aplicación del principio *in dubio pro* asegurado

Si bien es cierto que en otros servicios masivos existe una situación favorable para el prestador del servicio tomando en cuenta que tiene una libertad para fijar ciertas condiciones contractuales, en el contrato de seguro se evidencian algunas características propias que también benefician al consumidor. En el caso del contrato de seguro, y por ser una prestación de carácter muchas veces colectivo, la empresa es la que redacta de forma unilateral ciertas condiciones que, sin embargo, por el hecho de existir un marco regulatorio definido, deben tender a la protección del asegurado. Como consecuencia de la peculiaridad de la adhesión, el contrato de seguro busca que se proteja de forma efectiva al asegurado. Muestra de ello es, por ejemplo, la legislación vigente en materia de seguros y de medicina prepagada, que incorpora expresamente los derechos de los consumidores[56].

53 Bermúdez, Daniela. "El rol del intermediario de seguros. Reflexiones comparadas sobre su desarrollo a partir de experiencias internacionales". *Fasecolda* (2013), p. 603.
54 Código Orgánico Monetario y Financiero. Libro III. Artículo innumerado 33. Registro Oficial No. 403 del 23 noviembre de 2006.
55 El artículo 29 de la Ley que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguros que oferten cobertura de seguros de asistencia médica dispone que: "El precio que se fije en los contratos guardará conformidad con las notas técnicas y estudios actuariales aprobados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros con el soporte técnico de la Autoridad Sanitaria Nacional".
56 En el numeral 8 del artículo 4 de la Ley Orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguro que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, se hace referencia a la incorporación expresa de los derechos contemplados en la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor.

Así, una protección que se evidencia en el contrato de seguro es la interpretación que debe darse a las condiciones previamente establecidas, que siempre deberá ser favorable para el consumidor ya que se entiende que este último se encuentra en una posición más débil con respecto a la compañía[57]. Por tal razón, en caso de duda sobre el contenido de una cláusula, se deberá interpretar en sentido favorable para el asegurado, pues se entiende que quien redacta de forma previa las cláusulas es la compañía: "la póliza contiene una grave oscuridad en relación con este punto que no es imputable al asegurado, puesto que dimana de la redacción de las condiciones generales impresas en cuya redacción no ha tenido participación"[58]. Ahora bien, la legislación favorable para el asegurado tiene por objetivo el evitar que en el contrato se plasmen cláusulas abusivas, que pueden ser definidas de la siguiente manera:

> La doctrina establece como abusivas las cláusulas ausentes de negociación individual, las que atenten contra la buena fe, las impuestas por una de ellas a la otra generándose un abuso en la posición dominante, y en general todas aquellas que de acuerdo con el contexto del negocio manifiesten un desequilibrio entre los poderes y deberes de las partes[59].

La creación de una legislación favorable al asegurado responde, por lo tanto, a un principio de igualdad de las partes para que las negociaciones se desarrollen dentro de un marco más justo y equitativo. Precisamente las cláusulas abusivas que se han tratado de impedir en el contrato de seguro son aquellas que tienen que ver con las diferencias entre el contenido ofertado y el que efectivamente se encuentre plasmado en la póliza[60].

A través del control de un organismo específico, el asegurado tiene la garantía de que no se impongan cláusulas unilaterales de las que no participó. Tal como afirma Romero Londoño, existe riesgo de que el asegurado "actuando de buena fe se vea obligado por cláusulas contractuales que no propuso, y que sin ser ofrecidas, fueron indebidamente incorporadas a la póliza"[61]. Así por ejemplo, una de las cláusulas abusivas que ha sido estipulada muchas veces por las compañías aseguradoras es aquella que permitía la terminación unilateral del contrato[62]; sin embargo, actualmente existen disposiciones que prohíben esta práctica[63], salvaguardando los intereses del asegurado.

---

57 Ley Orgánica de Defensa al Consumidor. Artículo 1. Registro Oficial No. 116 del 10 de julio de 2000.

58 Henríquez Salido, Maria do Carmo et *al*. "La fórmula *in dubio* en la jurisprudencia actual". En *Revista de Llengua i Dret,* No. 62 (2014), p. 10.

59 Romero Londoño, Jaime Eduardo. *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2003, p. 37.

60 Villalobos de Bastidas, Flor, y Aguirre Andrade, Alix. "Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro". *Revista de Estudios interdisciplinarios en Ciencias Sociales,* Vol. 10 (2008), p. 250.

61 Romero Londoño, Jaime Eduardo. *Cláusulas abusivas en el contrato de seguro*. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, 2003.

62 Villalobos de Bastidas, Flor, y Aguirre Andrade, Alix. "Las cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro". Ó*p. cit*., p. 258.

63 El artículo 19 de la Legislación sobre el Contrato de Seguro dispone: "Art. 19.- El contrato de seguro, excepto el de vida puede, ser resuelto unilateralmente por los contratantes". De igual forma, el artículo 31 de la Ley Orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguro que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, establece: "Las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada, no podrán unilateralmente dar por terminado un contrato, salvo lo dispuesto en el artículo 38 numeral 3, o por incumplimiento de las contraprestaciones económicas por parte del titular, dicha causal se configurará con el impago de tres meses consecutivos, y la notificación por escrito por parte de la compañía al titular del contrato, durante el periodo de mora, la compañía, previa notificación al usuario, podrá suspender el financiamiento para la cobertura de las prestaciones contratadas, excepto para la que corresponda a emergencia médica, hasta cuando se produzca el pago de las cuotas adeudadas".

Uno de los derechos que está relacionado con el principio de *in dubio pro* asegurado es que el consumidor debe tener acceso a información clara, veraz y oportuna en cuanto al contenido de la póliza. La obligación que tienen las compañías de brindar una información precisa y no engañosa sobre la prestación de sus servicios se encuentra garantizada en la Constitución de la República[64], es por ello que en el ámbito de seguros, el organismo de control tiene la facultad de sancionar a aquellas empresas que no den información acerca "del alcance y los límites de todas y cada una de las prestaciones ofertadas, coberturas, tarifario aplicable, modalidad a utilizarse, sus características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos"[65]. Las cláusulas oscuras en los contratos de seguro nunca podrán ser interpretadas en contra del asegurado[66].

Resulta interesante que el principio de *in dubio pro* asegurado no solamente se aplica al momento de interpretar las condiciones generales sino también al momento de analizar el contenido de las condiciones particulares. Así, la jurisprudencia española, entre otras, ha ratificado que aquellas cláusulas limitativas de derechos del asegurado establecidas en las condiciones particulares deberán considerarse como nulas cuando no se haya obtenido "el requisito de la 'doble firma' establecido por la doctrina jurisprudencial, según el cual debe firmarse tanto el contrato globalmente considerado como las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado"[67].

5. Conclusión y opinión personal

En primer lugar, no cabe duda de que actualmente los contratos de adhesión tienen popularidad en los sectores de servicios masivos ya que permiten una mejor economía contractual que beneficia a las partes contratantes. Así, la actividad de seguros se ha convertido en una necesidad ya que el riesgo es un elemento ineludible y por ello en algunos ramos constituye un servicio masivo. Los contratos de adhesión se han visto necesarios en el ámbito de los seguros ya que facilitan una economía contractual, evitando costos de transacción dentro de la etapa de negociación que muchas veces pueden ser excesivos para las partes.

En segundo lugar, la póliza a primera vista parecería tener ciertos rasgos característicos que nos permiten concluir que se trata de un contrato de adhesión. Por una parte, la aseguradora es quien se encarga de redactar de forma previa las condiciones contractuales que deben regirse a lo previsto en la legislación, so pena de sanciones o de no aprobación del producto por parte del organismo controlador. Sin embargo, después de haber estudiado las características y el contenido específico de la póliza, se puede concluir que en realidad se trata de un contrato de

64 Constitución de la República del Ecuador. Artículo 52. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

65 El artículo 51 de la Ley Orgánica que regula a las compañías que financien servicios de atención integral de salud prepagada y a las de seguro que oferten cobertura de seguros de asistencia médica, establece que como falta leve la de "No brindar al usuario, información adecuada, veraz, clara, oportuna, completa y precisa acerca del alcance y los límites de todas y cada una de las prestaciones ofertadas, coberturas, tarifario aplicable, modalidad a utilizarse, sus características, calidad, condiciones de contratación y demás aspectos relevantes de los mismos, en la forma prevista en esta Ley".

66 Almarcha, Jesús. "Nulidad de la cláusula que limita la cobertura por fenómenos meteorológicos a cierta intensidad de lluvia en el seguro de hogar". *SAP Madrid*, Sección 12, No. 580 (2015), p. 3.

67 *Ibíd*.

adhesión híbrido, lo que permite regular ciertos aspectos de este tipo de contratos, pero también algunos condicionamientos que ambas partes deberán cumplir en aras de buscar una igualdad en su negociación.

La conceptualización del contrato de seguro generalmente indica que al ser uno de carácter de adhesión beneficiaría a la compañía y permitiría la inclusión de cláusulas abusivas que perjudiquen a los consumidores. Esta concepción se desvirtúa cuando se analiza el marco regulatorio definido que existe en el mercado asegurador, así como una legislación que busca la protección efectiva de los intereses y derechos del asegurado. En mi criterio, no solamente que la concepción que generalmente se tiene del contrato de seguro no se ajusta a la realidad, sino que también se desvirtúa la idea de que el asegurador es quien se beneficia del contrato al tener la posibilidad de redactar de forma unilateral ciertas condiciones.

Por todo lo anotado, se podría sostener que el contrato de seguro participa de ambas cualidades: por un lado, de libre discusión, puesto que las partes pueden negociar algunos aspectos defendiendo sus intereses; y por otro lado, de adhesión, ya que —como hemos visto— existe un marco predeterminado que simplemente el asegurado lo rechaza o lo acepta, con poder de discusión.